

家内労働者の法的性格

著者	高藤 昭
出版者	法政大学社会学部学会
雑誌名	社会労働研究
巻	18
号	1
ページ	129-157
発行年	1971-09-01
URL	http://hdl.handle.net/10114/5902

家内労働者の法的性格

高 藤 昭

目 次

はじめに

- 一 労働法上の家内労働者とその社会経済的実体
 - 二 労働法上の家内労働者の従属関係とその労働者性をめぐる諸見解
 - 三 家内労働者の従属関係とその労働者性
 - 四 家内労働者に対する諸法規の適用関係
- むすびにかえて——

はじめに

家内労働は、零細企業における労働とならんで、長時間、低賃金を特色とするいわゆる苦汗労働(Sweating-System)の典型として、労働保護法的観点からの保護必要性は十分認識されつつもわが国においては放置されてきたが、昨年(昭和四五年)、ようやく家内労働法の制定をみ、これに対し一半の保護が加えられることとなった。

しかし家内労働者保護に関する問題はこれによって完全に解決されたわけではない。家内労働の潜在性は行政官庁の実態把握と監督を困難ならしめ、ひいては家内労働を規制する立法の内容に限界をもたらすとともに、その限定的な法の実効性確保すら困難ならしめるという宿命をもつのである。しかし、この家内労働法自体の限界の問題を別としても、一般労働者に適用される他の労働法規—労組法、労調法、職業安定法、中小企業退職金共済法など—や被用者保険たる社会保険法、民法中、雇用契約に関する規定、「雇人ノ給料」、「農工業者ノ労役」についての先取特権の規定（民三〇六条二号、三一一条八号）などの家内労働者に対する適用の問題が依然として残されている。

これら家内労働法以外の諸法規の適用について、家内労働者を一般労働者なみに扱うことは、その保護必要性から政策論的には問題なく望ましいことであり、またこれを要望する声が強いとしても、その前提として、一体家内労働者は一般労働者と同視できるか否か、すなわち、家内労働者はこれら諸法規の適用対象となりうる性格¹⁾労働者性をもつものか否かがまず検討されなければならない。そもそも家内労働者に労働者性が認められるとしたら、それら諸法規は当然これに適用がなされなければならないし、もし認められなければ、当然に適用されることは、一応、無理ということになる。

そこで、家内労働者の性格把握はわが国の現段階において重要な意義をもつことになるが、この家内労働者の法的性格については、目下のところはヒュックの見解に代表されるように、家内労働者を委託者に対する「経済的従属」と「人的独立」の結合形態とみ、それを経済的にも人的にも独立の一般事業者と、両側面ともに従属の労働者との中間に位せしめ、その労働者性を否定するのが一般的な見方といえる。²⁾そしてこの結果、労基法をはじめとして（昭二三・七・五、基収二二〇四号）、被用者保険法も家内労働者には適用されない（労災保険法は自営業者なみの特別加

入制度への加入の途が講ぜられているのみである）のが建前となっている。⁽³⁾

しかしながら、わが国の現状においてはそれは建前とされているだけであつて、すべての労働法規について画一的に家内労働者の労働者性が否定され、その適用が排除されているわけではない。すでに労基法自体も家内労働者の代表とみられる西陣貸織業者に適用された例があり、⁽⁴⁾労働法の適用にいたつては、東京ヘップサンダル工組合事件に代表されるように、労働委員会によっていわゆる家内労働者に労働法が適用された事例も多々存するのであつて、労働法における家内労働者の地位には若干不明確、不統一な面がみられる。⁽⁵⁾

さらに学説上も、右の一般的見解に対し様々な異説や、積極的に家内労働者に労働者性を認める見解もみられるのであり、わが国における家内労働者の増勢がつたえられる今日、⁽⁶⁾改めて家内労働者の法的性格を検討する必要があると思われる。本稿は、このような問題意識のもとに、私自身の家内労働者との接触の経験をもよりどころとして現在のこの点についての諸見解、とくに通説的見解に再検討を加え、家内労働者が労働者か否かをめぐる法的性格の解明をなそうとするものである。そしてこのことは、単に上記のような法規の適用関係を明確にすることのみならず、家内労働法および家内労働者の全労働法体系中の位置づけや、新たに家内労働法の新分野を含むことになった労働法の体系理解にも資することになると思われる。

- (1) 現在、一般先取特権は一般労働者にさへ確と認められているとはいえない状態である。すなわち民法三〇六条二号の「雇人」は、労働法上の労働者全部を指すのではなく、僕婢、園丁、お抱え運転手等の家庭的労働者にかぎるとする見解が強い（大判昭三・六・二）。しかしこの制度が社会政策的観点からのものと認められるかぎり、このように狭く解することには疑問がもたれる（拙稿「担保物権法」四三頁以下。なお、最近の判例で広く解するものとして、名古屋高決昭三一・六・七がある）。
- (2) Hueck = Nipperdey, "Lehrbuch des Arbeitsrechts", Bdl. 7Auff, S.55ff. Manstfeld = Kalkbrenner, "Gesetz über die Hei-

marbeit von 23 März, 1934", S.26. 加藤新平「労働の従属性」(法学論叢五五卷五・六号、一五二頁)など。わが国においても家内労働者の労働者性を否定する説が支配的である。津曲「労働法原理」三三一頁以下、同労働法総論二六四頁以下、菊池・林「労働組合法」六三頁、柳川他「全訂判例労働法の研究」上巻八頁、石井「労働法総論」一七六頁以下など。外国の学説などについては後述。

(3) 昭和四〇年の臨時家内労働調査会の報告においても、小規模企業共済法への加入や労災保険については特別加入制度への加入が予定され、家内労働者は自営業者として理解されている(臨時家内労働調査会報告書二一四頁、(同調査会編)「家内労働の現状」一七三頁以下所収)。

(4) 労働基準局編著改訂新版「労働基準法」上、一〇九頁以下、日本学術振興会中小産業委員会「中小工業と労働問題」一八五頁以下参照。

(5) 労働委員会速報五〇三号所収。

(6) 山本吉人「雇用形態と労働法」一九七頁に紹介されている。

(7) わが国においても学説上労働者性を認めまたは労働法の適用を主張する説が漸次強まっている。加藤前掲一七一頁以下、片岡「映画俳優は労働者か」(季刊労働法五七号一五九頁)、有泉「労働基準法」四六頁、松岡「内職という名の深夜女子労働」(月刊労働問題五八号一二二頁以下)、木村「労働者」(労働法体系五卷一九頁)、青木「個別的労働関係法」一二頁、山本前掲書一九七頁以下など参照。

(8) 本年(昭四六)四月の労働省の発表によると、昭和四〇年当時で八五万人、四四年には一四三万人、四五年には一八一万人に達し、同居の親族などの補助者を含めると二〇二万人に達しているとされ、その工業労働力に占める比重と、他面国民生活の家内労働への依存度の今日における大きさが示されている。

(9) 家内労働者が、労働者と事業者との二面をもつとする説もあるが(錦織「家内労働者の範囲とその性格」(労働協会雑誌一二〇号一七頁)、大石「家内労働者の労働者性について」(福岡大学法学論業取一六卷一号五四頁)、これは論理的に矛盾があり、また法の適用関係が不明確である。

ところで、家内労働者が労働者かという問題に入る前に確定されておかなければならないことは、そもそも労働法

上の労働者とは何かという、一般労働者の概念ないしメルクマールの問題である。これが確定されなにかぎりそれとの関連における家内労働者の法的性格も解明できないわけであるが、このこと自体、周知のごとく労働法生成以来の大問題である。現在の通説である従属労働論の理論体系のもとでは、労働法上の労働者は「従属労働者」とされるがこの「従属」の意味の理解については、大別して二つにわかれる。一は、要するに労働者の労働が他人の指揮、監督のもとにおける労働であることに着目する人(格的従属説 (persönliche Abhängigkeit) または法的従属説 (Subordination juridique) と呼ばれるものであり、他は労働者の他人に対する経済的依存状態に着目する経済的従属説 (wirtschaftliche Abhängigkeit, Subordination économique) である。⁽¹⁾ いまこのいずれをとるかを詳論するといまはないが、もし経済的従属説をとれば、家内労働者の委託者に対する経済的従属関係の存在に異論はない(むしろこの点が家内労働者の本質的特質である)ゆえに、問題なくその労働者性を肯定できよう。⁽²⁾

しかし経済的従属説は、労働者のメルクマールとしてきわめて曖昧で確定性に乏しく、この欠点などによって大勢の支持するところとはならず、通説は人的従属説によっている。⁽³⁾ 私もいまこの点自体には異論はない。ただ、経済的従属説は、近代労働者の社会経済的実体をその本質においてとらえたものであり、この労働者の使用者に対する経済的従属性こそが労働法を生成せしめ、かつその克服が労働法の理念でもあることにかんがみれば、経済的従属説の方が労働法上の労働者概念の把握としてより本質に迫ったものである。人的従属性は、労働者の本質としての経済的従属性の上に展開される、いわば外形的、現象的側面をとらえたにすぎないものであること、したがって、労働者の人的従属関係の裏には経済的従属関係が基礎となつて存在していることを理解しなければならない。⁽⁴⁾

しかも、労働者のメルクマールとしても人的従属説は必ずしも満足できるものではない。経済的従属説同様不確定

性があり、いかなる場合に人的従属関係ありやは、現実にはきわめて判定困難な場合が多いのである。⁽⁵⁾そして注意すべきことは、そのメルクマールとしての人的従属関係の内容自体が、労働法発展の歴史的過程においてつねに流動し拡張されてきているということである。労働法は、いずれの国においても当初は工場、鉱山における筋肉労働者を対象として出発し、その規制する産業分野が工・鉱業以外の分野、とくに商業にも及ぶとともに精神的労働者たるホワイトカラーを対象化し、また内勤労働者から各種外交員、セールスマン等の外勤的労働者へと及ぶのであるが、この間において、その労働者にみられる人的従属関係は漸次弱化していることが看取される。すなわち、筋肉労働者には強い従属関係がみられるが、精神労働者、外勤労働者に至るほど使用者による拘束は弱まり、労働履行については自主的判断にまかされる範囲が広がっているのである。このようにして、労働法はその発展とともに労働者概念自体を拡張しており、家内労働者の性格判定の問題もこの拡張の流れのなかでとらえられる必要があるのである。⁽⁶⁾

このようなところから、以下の家内労働者の法的性格の解明は、一応人的従属関係の有無を第一次的判定基準としつつも、それが労働者における経済的従属関係の現象形態であること、およびその歴史的発展性、流動性を十分念頭におくこととしたい。

さて、人的従属関係を第一次的判定基準とする場合、家内労働者の性格判定は、その委託者に対する人的従属関係の有無という、本来すぐれて事実認識ないし実証の問題に帰するものであらう。しかし単なる事実認識のみでは事物の表面的、皮相的認識しかえられないことにかんがみ、本稿では、家内労働者の社会経済的実体をまず把握し、それを前提としてその法的性格の究明にアプローチすることとしたい。

(1) 従属労働論は、社会民主主義、ドイツ労働法学によって提唱され、これがわが国にも入って現在の通説的見解となっている。

この理論自体にも有力な批判や反省がなされ（吾妻「労働法の基本問題」一二二頁以下、石井前掲書一二七頁以下、宮島「從屬労働論の反省」（討論労働法七号）など）、問題の余地なしとしないが、本稿では一応この理論によることとする。なお労働の從屬性については、加藤、片岡各前掲のほか津曲「労働法原理」、沼田「労働法論序説」、外尾「労働契約」（講座「労働問題と労働法」五所収）、片岡「団結と労働契約の研究」、浅井「労働契約の基本問題」、孫田「現代労働法の諸問題」など参照。人的從屬説、經濟的從屬説ともその「從屬」のとらえ方には論者によってニュアンスがある。「經濟的從屬」は、(1)労働者が労働力以外に生活手段をもたないゆえに使用者に從屬せざるをえない經濟的地位（使用者に対する生活依存性）であり、(2)それゆえに労働条件を一方的に決定されざるをえない地位（契約の附從性）とも解される。

(2) それゆえに、フランスにおいては、キューシユ、サバチエなど、經濟的從屬説を提唱して家内労働者等を労働法に吸収しようとしたが大勢に容れられなかった（Brun-Galland, "Droit du Travail" I-31）。

(3) 經濟的從屬説に対する批判として浅井前掲書八五頁、Durand, "Traité de droit du travail", II, p. 240 et s., Brund-Galland, op. cit., II-35 など参照。この基準をとれば、小作人、借地人、下請事業者等も含まれてくるおそれがある。經濟的從屬者は労働者にはかぎらないのである。なお階級的從屬説をとる場合（たとえば山本前掲書の立場）も同じような批判が生ずるであろう。山本助教も家内労働者の労働者性については結局「使用從屬關係」の有無によって判定されている（一九七頁以下）。

(4) 人的從屬性は労働者を識別するための便宜的なメルクマールと解され、労働法の対象としての労働者の歴史的、社会的、經濟的本質をとらえたものではない。わが国では兩從屬性を別個のものとしてみず、何らかの意味で関連づけて理解しようとする傾向が認められる。（加藤前掲一八一頁、孫田前掲書三三〇頁、片岡「団結と労働契約の研究」一二四頁以下、外尾「労働法入門」四頁など）。とくに、兩從屬性を表裏一体のものとする孫田説、經濟的從屬性の上に法的從屬性が展開されているとする外尾説に賛成である。

(5) ヒュックもこの基準の欠点を認めつつも、これによらざるをえない理由の一として、過去によりベターな基準がみいだされなかったことをあげている（Hueck = Nipperdey, a. a. O., S. 43ff.）。フランスにおけるこの基準を見出すに至る苦闘の歴史については、Durand, op. cit., I, p. 235 et s. 参照。

(6) この労働法の対象者の範圍の發展の歴史については山本前掲書第一章にくわしい。

一 労働法上の家内労働者とその社会経済的実体

労働法上に登場し、その対象となる家内労働者とは一体いかなる労働者をいうのであろうか。このことがまず先決であらう。

「家内労働」なる用語は、きわめて多義的に用いられてきたもので、しばしば「家内工業」、「家内手工業」、「自家労働」などと同義的にも用いられ、また用い方いかんによっては「賃企業」や「賃仕事」を含め、およそ自家における商品生産形態（家族経営的自営業）一切を指称しうるものである。しかしこれらすべてが労働法の対象となるものでないことは、労働法が農民や医師等を含めた労働者一般を対象とするものでないことと照応する。それではいかなる家内労働者が労働法の対象とされるのか。

その回答は家内労働法二条の定義規定によって一応は示されている。しかしながら、この一片の定義規定のみをもつてしては、それが労働法に登場することを必然化した社会経済的実体や性格を理解するによし⁽¹⁾ない。そしてこのことの理解なしにはその法的性格の正しい把握も困難であるため、以下、主として経済学上の成果を用いて、きわめて簡略ながらこの点をあきらかにしたい。このことは逆にその家内労働者の定義規定の理解や解釈の一助ともなるのである。

家内労働は、生産形態発展の側面からみた場合二つのものに区別される。一は旧型（前期的）家内労働（工業）といわれるものである。それは問屋資本や商業資本の勃興がいまだ顕著でない初期資本主義時代において支配的な生産形態で、工業そのものの原初的形態でもあり、自己の仕事場において、ごく簡単な道具を用い、もっぱら手工的技

術、技能に依存する生産であった。そしてのちには小商品生産者として市場生産もなすに至るが、一般には顧客生産、注文生産であるのを常態とした。そしてこの旧型家内労働（工業）者のもっとも重要な特色は、顧客ないし注文者に対し対等の立場に立ち、自己の創意と判断にもとづいて「営業」をなすものであつて、小なりといえども独立工業経営者としての実質をもっていたことであつた。

しかし資本制経済の進展はこの家内労働者の地位に徐々にではあるが重要な変化を生ぜしめる。まず問屋資本の発達、本来生産者から消費者への生産物の媒介を任務とした商人が、その生産者自体を自己の支配下におき、その生産をその商人の計算のもとに行なわしめる傾向を生ぜしめる。他方産業資本の抬頭は、生産規模の拡大とともにマニユファクチュアを発生せしめ、従来の家内労働を圧迫するとともに、それを自己の生産組織のもとに包摂する傾向を生ずる。それはマニユファクチュアから機械制工場体制へ移行するにともないますます顕著となる。

このような傾向のもとにおいて、従来の家内労働者は一部小資本家として上昇するものを除いて、大部は崩解、消滅の方向に向い、あらたに問屋、マニユファクチュア、工場の外業部として問屋資本または産業資本のもとに隷属することとなる。こうしてあらわれたものが第二の形態たる近代的家内労働または資本制家内労働と呼ばれるものである。⁽²⁾この近代的家内労働の特色は、他人の生産組織のもとにおける労働であることであり、経済学的には、そこに資本対賃労働の関係がみいだされ、また家内労働者は「事実上の賃労働者」として把握されることになるのである。

こうして、旧型と新型の家内労働はその性格をまったく異にする。独立事業者としての前者が工場外業部としての後者に転落することによって、彼が従来もっていた経営者的機能―創意、利潤、危険負担等―はあげて工場主側に移り、家内労働者はいまやこの新しい工場主の命ずるままに、かつ工場主の一方的に決定する工賃その他の労働条件に

よって働かざるをえない地位、すなわち工場主に対する経済的従属関係のもとに立たしめられる。そしてこの工場主の家内労働者に対する関係は、社会的事実として、一の「使用関係」と認めうるのである。

以上は旧型家内労働から新型家内労働へ移行した場合の例をとって説明したが、実際にこの移行過程をたどるものは新型のごとく一部である。⁽³⁾多くはいままで工場制生産をなしていたものを何らかの経営的理由で家内労働に移し、あるいは新技術、新材料(ビニール、ポリエチレン等)の開発にともない新たに創出されたものである。しかし工場外業部としての実体、したがってその社会経済の本質は新規創出のものも旧型から移行したものもまったくかわらない。

この新型家内労働者の工場主に対する経済的従属関係は、根本的には、もはや彼がその工場外業部たる家内労働に労働力を投入する以外に生活手段をもたず、または満足すべき生活水準を確保できないという一般賃労働者となった同一の経済的地位にあることから生ずるのであって、この家内労働者の一般労働者と共通の経済的従属性のなかに労働法が家内労働者に関与する根源があるのである。そして逆に労働法の対象とする家内労働者は、かかる工場主のもとに従属した近代的家内労働者にかぎられるべきことにもなる。現在でも製靴職人、テーラー、印刷職人等多くの旧型家内労働者は残存するが、⁽⁴⁾彼らは顧客生産、注文生産であって、その顧客、注文主に対して対等の立場に立ち、経済的従属関係は存しないゆえに、労働法の関知するところではない。家内労働法二条において定義された家内労働者は、右のような社会経済の実体をもった近代的家内労働者であると解すべきである。⁽⁵⁾

かかる労働法の対象としての近代的家内労働も、その態様、形態はさまざまである。もっとも一般的な分類は、一家の主が専業的に従事する専業型、世帯主以外の家族が家計補充の目的で従事する内職型、さらに両者の中間形態としての農家副業を典型とする副業型の三分類である。⁽⁶⁾これらの間には、それに要求される生産設備、手工技術の程度

や工賃その他の労働条件にかなりの相違がみられ、專業型が独立事業者的外觀を呈するに反し逆に内職型は「趣味と実益をかねた」、片手間的半端仕事として映ずることになる。

しかし三者ともにそれが近代的家内労働として、そこに資本制生産關係⁽⁷⁾資本対賃労働の關係が存在し、資本の法則がたらぬかれていることにはわりはない。專業型が独立事業者的にみえても、そこには工場主に対する從屬關係があるのみであつて、事業者としてもつべき創意も、利潤も、危險負担もない。また内職型においても、「趣味と実益をかねた」ていのはごく例外的であるし、その仕事は決して半端仕事ではない。内職型は、たとえ家計補充を目的とするものであつても、一定の社会的生活水準、または社会的欲求水準を維持するための内職者の生活上のぎりぎりの必要が彼らをして内職にかりたてているのが通例である。また内職者の製造する対象物はいやしくも商品である。それは当然に工場主の手を通して市場において販売されなければならない。また工場主はそれを一個でも多く販売することによって利潤追求をはかる。したがつて、内職型においても嚴然たる資本制商品生産の法則がたらぬかれるのであつて、その内職者の手になる商品は一個も半端品、格外品であつてはならないし、その工場主の要求どおりの方法、数量、納期などが遵守されなければならないのである。

こうして、いかなる態様を問わず、およそ近代的家内労働である以上、その工場主に対する家内労働者の從屬的地位、その社会経済的本質は基本的に異なるものではない。往々にして近代的家内労働者についてもその從屬性に差があることを前提とした所論がみられるが、それは誤りであらう。たとえ多少の差はあつても、それはネグリジブルであつて、その性格を異ならしめるに至るものではない。そして本稿の対象はもちろんこの近代的家内労働者であるが、その法的性格の窺点からも、その種々の態様にもかかわらず、すべての近代的家内労働者⁽¹⁰⁾家内労働法二

条の家内労働者を一律に扱うことが可能とみられるのである。

(1) 主な参考文献は、大阪市大経済研究所「大阪における内職と日雇の実態」、松本「続々、貧しさからの解放」(中央公論昭和二年二月号)、氏原「日本の労使関係」(同家庭内職の論理)(婦人と年少者三四号所収)、隅谷「日本賃労働史論」、江口「内職」(都市問題講座一卷所収)、打田「製作物供給契約契約」(契約法大系四巻所収)、山本正治郎「家内労働研究のための序論」(大阪市大経済研究所「研究と資料」二七号)などである。

(2) 氏原教授によれば、近代的家内労働は旧型家内工業が「資本制社会で解体再編成せられたもの」である。氏原前掲「家庭内職の論理」二頁。

(3) 比較的最近における旧型から新型への移行の例として、製靴産業のそれがあげられる。江口前掲一三八頁以下によれば、この産業分野は多種少量生産と流行の変化により、生産の多くが親方的手工業に依存していたが、昭和三〇年頃、靴の甲と底の接合工程で従来の縫製にかわり糊が採用されるや、今まで親方であった職人は、「製造屋」と称される小工場の生産組織の中に組み入れられ、その接合工程なら接合作業のみに従事し、その報酬として月一・二回出来高賃金が支給されることになった。

(4) あげた例はみな明治以後発生したものであるが、それ以前から存続するものとしては、和裁、染物、提灯、竹籠、漆器など高度の手工的技術を要するために機械制生産に適しないものである。これらはやがて機械生産に途を開くべき運命にある衰退産業で、「長期にわたって、その純粹な形では存在しえない」(氏原「日本の労使関係」三五頁)ものとされている。最近の例でも、顧客の跳えに応ずるテーラーはデパートによるレディメイドに圧迫されているし、セーターなどの細物も工場生産されるようになっていく。

(5) このような角度から家内労働法二条の家内労働者の定義規定をみた場合、その家内労働者の特定委託者からの委託の継続性は問わないから、旧型家内労働が入る余地があるようにもみられるが(たとえば和裁)、これは解釈上除外されるべきであろう。反面、同条一項で委託の要件として家内労働者に物品の提供または売渡を必要としていることは、近代的家内労働者のすべてを含んでいないのではないかの疑問が生ずる。

(6) 労働省の分類である。労働省労働基準局「家内労働の実態」(昭三四)一四四頁参照。

(7) 專業型においては内職型に比しより高度の生産設備や手工技術が要求され(前掲「家内労働の実態」四〇頁参照)、また労働

働条件についても、工資は專業型が高く、労働時間も長い（上記「家内労働の実態」四一頁以下、四九頁以下）。

（8）氏原前掲「家庭内職の論理」三頁以下。

（9）家内労働の低工資性は、内職の場合でもかなりの長時間労働を強いるのであるが、その場合家庭の円満な生活秩序は大きく害されることになるのであって、主婦が内職をするにはその面での大きな犠牲を覚悟した上でなされなければならず、そうたやすいことではない。苦汗の実態は今もかわりはないのである。

（10）たとえば労働省労働基準局編著改訂新版「労働基準法」上では、賃加工者（家内労働者）の労働者性について「その賃加工の実態の如何によつては問題となる」（一〇八頁）とし、京都西陣賃織業者の場合はこの実態調査によつて労働者性が認められたものである（九八頁）ことになるが、近代的家内労働、したがって家内労働法二条にいう家内労働者については、その実態について大差はないと解するのである。西陣は專業型家内労働の典型とみられるもので、もしこれに労働者性が認められるならば、内職型はもとより他の專業型にもすべて同一に扱われるべきものであらう。

二 労働法上の家内労働者の従属関係とその労働者性をめぐる諸見解

以上のような労働法の対象となる近代的家内労働者の社会経済的実体と、家内労働関係の特質のなかに、その労働法的保護必要性とともに、すでにおぼろげながらもその法的性格の一端をみることができた。

家内労働者の委託者に対する経済的従属関係と、それゆえに保護必要性があることについては、もはや異論をみない。しかしこのことがただちに家内労働者の労働法上の労働者性を導くものではない。¹⁾前述のように、その労働者は、経済的従属関係を前提としつつも、第一次的には人的従属関係を基準とすることによって、法的により厳密な検討がなされなければならないのである。この点、通説的見解が家内労働者の労働者性を否定してきたのは、主として、家内労働関係が請負契約の上に立ち、家内労働者に労働者のメルクマールとしての「人的従属性」あるいは「使

用従属關係」が欠けることにあった。⁽²⁾

たとえば、通説の代表としてのヒュックの見解によれば、家内労働者は、「労働の履行に関しては、使用者の監視またはコントロールに服しないばかりか、とくに労働時間の継続や按配、順序、分量、補助者を用うるかどうかなど、労働履行の内容について広汎に自らで決定する」のであり、「事情によつては労働の義務さえ負わず、下請に出すこともできる」とする。ただ、経済的には従属であつて、社会的観点からは一般労働者に比しより強い保護必要性があり、このような意味での保護対象者は、「労働者」(Arbeitnehmer)としてではなく「労働者に類似の者」(arbeitnehmerähnlichen Personen)として認識すべきものとする。すなわち、ヒュックによれば家内労働者は労働法体系上“arbeitnehmerähnlichen Personen”として位置づけられるのであるが、これはヒュックのみならず、ドイツの通説的見解でもある。⁽³⁾

フランスにおいても、そのような特別の概念こそ存しないが、やはり家内労働者には人的従属關係を認めず、したがつてその労働者性を否定するのが一般のようである⁽⁴⁾(ただ、後述のように破毀院はのちに柔軟な態度を示すのであるが)。

しかし、はたして家内労働者に人的従属性がないものかどうか、以上のような通説的見解が皮相的ではないのか、が私の基本的な疑問である。前にも一言したように、この通説的見解に対してすでに家内労働者に人的従属性を認めその労働者性を肯定する見解もないわけではない。そこで、以下、この見解について眺めることとしたい。

わが国においては、学説上は、片岡教授のように一般労働者よりも稀薄ながらも家内労働者の人的従属性を認める説もあるが、一般には明確に人的従属性の認識の上に立つてその労働者性を肯定するものはみられない。しかし行政

実例としては、西陣賃織業者に労基法を適用した京都労働基準局は、その理由の一としてつぎのように述べてその人的従属性と労働者性を肯定した。⁽⁵⁾

「賃織業者が作業をなすに当っては殆んど全面的に指揮を受けており、仮令えば帯を織る如き場合は地紋の如き又一尺に付いて横糸何本というが如き詳細な指示を受け又織元は不斷に見廻りを励行しこれが為「出棧廻り」なる熟語まで出来居る実情にして雇用の色彩を強く表現す（尤も技倆優秀及至信用厚き賃織業者に対しては不斷の見廻りはなき模様なり）」

さらに前述のように労組法の適用を肯定した労働委員会の見解も多々あるうち、なかんづく前述東京ヘップサンダール工組合事件は中労委の判断として重要であるが、その決定書において、「これら職人との間の仕事の受け渡し、作業上の指示、納品検査等は、業者の従業員である番頭がとり行なうのが通例で、番頭はまた、作業の進行度合の確認、督促、技術的指導等のため、職人宅を見廻っている」事実をあげ、結局、「業者と職人との間には明示の契約は存しないが、「お店」と「職人」という慣行語がその実態を示すように、職人は毎日業者のところへ出頭し、その指図による仕事を受け、その事業計画のままに労働力を提供して、対価としての工資収入を得ているものであって、労働組合法三条にいう「賃金、給料その他これに準ずる収入によって生活する者」と認めて差し支えないものと考えられる。」としているが、これは人的従属性への着目を中心となった労働者性の判定と解することができる。

フランスにおいては、一九二八年の社会保険法を家内労働者に適用するか否かを契機としてその性格論争が発生した。⁽⁶⁾そして、この社会保険法適用の必要性におされて、従来家内労働者に人的従属性を認めていなかった破毀院の態度が漸次かわり、一九三六年の一判決は、家内労働者が独立の事業者（社会保険の強制被保険者ではない）であると

するには、単に家内労働者と委託者の間に直接の従属関係がなく、彼らが手間賃仕事であり、他の委託者のために労働することも自由で、彼らの判断で他の労働者を雇うことも自由であるといった一般的な漠然たる理由では不十分で、「委託者のために規則的に働くかどうか、それが生活の主たる手段となっているか、あるいは補助収入なのか労働を家庭でなすことを余儀なくされているかどうか、また、仕事の条件や雇主のコントロールの有無、彼らの労働が工場内の労働と連帯しているかどうか、納期は固定しているかどうか、不良品を作った場合の効果はどうか、彼らが第三者を雇って中間利得を得ているかどうかを調べなければならない」と判示した。⁽⁷⁾ このうちとくに事業主のコントロールの有無を問題としたのは家内労働者の人的従属性への着目であり、家内労働者にも人的従属性の存するものがあるとの前提をとったことが注目される。そしてこの結果、理論的には、家内労働者には、人的従属性があり労働法の適用を受ける者と、受けない者とにわかれることとなった。⁽⁸⁾ そしてその従属度がいかなる程度のときに労働者として扱われるかのおおよそその基準は破毀院の判例の流れのなかで形成され、結局家内労働者は原則として労働者として扱われることとなった。⁽⁹⁾

ドイツにおいては、通説は前述のとおりであるが、学説は実は多岐にわかれている。その通説に正反對の立場として、家内労働者に労働法本来の対象者としての労働者性を認めるものがあり（ディッツ、ジーベルト）、両説の中間に種々のニュアンスをもった学説（グローニンガー、ヘルシエル、マウス、マンスフェルト・カルクブレンナーなど）が存在している。⁽¹⁰⁾

ディッツによれば、家内労働者も人的従属性があり、したがって労働者である。それが一般労働者と異なるのは、彼が事業場においてではなく、彼自身の家かまたは彼の選定した場所において労働すること、および、彼が家族従業員

を補助させることができることだけであり、彼と事業主との関係は労働関係 (Arbeitsverhältnis) であるとする⁽¹¹⁾。これは工場外業部としての近代的家内労働の実体をよく認識したものとして注目されるが、しかしこのような実体をより深く認識しながら、ディーツが無視した労働場所についての一般労働者との差異に家内労働者の本質的特質をみいだそうとするのがマウスである。彼の所説を要約するとつぎのようである。⁽¹²⁾

まず通説が人的従属性を否定するのに対し、その存在を主張する点はディーツと同様である。家内労働は大経営の分散形態 (dezentralisierten Grobetriebs) であって、家内労働者の仕事場は機能的には委託者の経営の一部分である。ここに家内労働者のその経営の組織への従属関係が生じ、そこに当然に労働履行についての経営主のコントロールが存在する。一定種類の製造、加工が命ぜられたとき、その納期に拘束されるとき、工場の内外で生産調整がなされるようなとき、家内労働者の委託者の指揮権への服従がある。ただ、労働時間の継続と配置、労働の量についてみずから決定する自由をもつが、このことは他の労働者にもいえることであって、一般労働者と本質的に異ならしめるほど重要な要素ではない。したがって、人的従属性がないということをもって家内労働者の特質となし一般労働者と区別することは誤りである。

また「分散された大経営」としての認識は、委託者—家内労働者間の法律関係についても通説とは異なったみ方となる。すなわち通説は両者間の関係を労働成果を義務づける請負契約的なものとしてとらえ、労働履行そのものが義務づけられる一般労働者との差異の一とするのであるが、マウスによれば家内労働者も労働の成果ではなくて労働履行が義務づけられている。彼らもまた使用されて働く (arbeiten in Dienst) 点において一般労働者と異ならぬ。したがって委託者—家内労働者間の契約も請負契約ではなく、継続的債権関係的要素をもった特殊契約 (Vertrag-

sui generis)、すなわち新しい契約類型として把握すべきであるとする。

かようにして、マウスにおいては通説が家内労働者を一般労働者と区別し「労働者類似の者」として扱う理由は否定されるのである。

しかしながら、彼は反面においてドイツのように労働者とみることにとも反対する。もし家内労働者が労働法本来の労働者であるならば、一般労働法規を適用すれば足りるのであつて、家内労働者に対する特別立法は必要でない。家内労働者の保護について最終的には特別立法を必要とし、また一般労働法とは別個の法規範が設定されているということは、それが一般労働者と性格を異にすればこそである。ではその異なるところは何かといえ、それは労働場所を労働者自身が選定することである。すなわち一般労働者は労働履行のために企業内に配列されるが、家内労働者は企業に対する特殊な法的系列関係 (Zuordnungsverhältnis) において労務を提供するのであり、ここに家内労働者の本質的特質がある。この点外勤労働者も企業外で働くが、それは本来企業内で働くところを何らかの理由によって企業外で働く「分派された労働者」(detachierte Betriebsarbeiter)であつてこれは本来の労働者である。そして通説が家内労働者の特質とする人的独立性は、家内労働者の法概念上の要素ではなくて、労働を自ら選定した場所においてなすゆえに、使用者の監督とコントロールが工場労働者と同じようになされえないところからくる事実上の結果にすぎない。

こうして、マウスによれば、家内労働者は「労働者」でもなく「労働者類似の者」でもなく、その中間に位置づけられる。そしてこの特殊性のゆえに、たとえ「労働者」とみなすとしても一般労働法の適用には限度があり、特別立法が必要となるのである。

(1) 石井「労働法総論」一七六頁以下参照。教授はさらに家内労働法を労働法に包摂すること自体に反対される。

(2) このほか、しばしば、(1)家内労働者自身働くことを要せず他人に委託することもできる、(2)相当の生産設備をもち、独立事業者としての危険負担もあるといふのは負っている、(3)同時に二以上の委託者から委託を受けることもある、などの諸点によって補強されている。しかし、(1)については、もし、他人に委託するものであれば、彼はすでに家内労働者ではなく仲介人である。(2)についてはすでに前節で批判した。そのような危険負担を負わないのが労働法上の家内労働者である。(3)については一般労働者でもありうることである。なお委託契約がかりに民法上の請負契約にあたるとしても、そのことだけによって労働者性是否定されない(労働基準局編著「労働基準法」上二〇一頁以下、有泉閣掲書四六頁、木村「労働者」(労働法体系五卷一八頁)松岡「条解労働基準法」上二二九頁等参照)。磯部教授がこの点によって家内労働者の労働者性を否定されるのであれば(「家内労働と労働組合」ジュリスト二二二号)、それは誤りである。

(3) Sinzheimer, "Grundzüge des Arbeitsrecht" S. 27, 42; 檜崎、夢沼記三四頁、五〇頁、Kassel-Dersch, "Arbeitsrecht", S. 34, Nitsch, "Arbeitsrecht" 2. Aufl. S. 114 など。"Arbeitnehmerähnlichen Personen"の概念は、本来の労働法上の労働者ではないが、特別の保護の必要性から、個々の法規によってとくに対象とされる者のために設けられたもので、家内労働者が中心である。

(4) Durand, Précis de droit du travail, p. 395; Brun-Galland, op. cit. II - 29 et s. II - 212.

(5) 同労働基準局は、この他にも委託関係が雇用契約にもとづく推断されること、賃金業者の経済的従属性の面も加味している(労働基準局編著「労働基準法」上二〇九頁以下)。

(6) 一九三一年の破毀院判決(Cour. Cass, civ. 1931. 7. 6)は、家内労働者に社会保険法、したがって労働法の適用がないことをはっきり示し、この結果、一九一五年の家内労働者の最低賃金に関する法律は死文であることが判明した(Brun-Galland, op. cit. II - 212)。

(7) Cour. Cass, civ. 1936. 6. 15 (Dalloz périodique 1937. 1. p. 90)

(8) オーディエによれば、それは賃金家内労働者(travailleur à domicile salariés)と非賃金家内労働者(travailleur à domicile non salariés)とにわかれる(Ordinet "Les statuts des travailleurs à domicile", Droit social 1940. 1. p. 158)。

(9) (注七)の判決に対するニックの評察(Dalloz périodique, 1937. 1. p. 89 et s.)参照。

- (10) これらの学説の概略については、W.Maus, "Heimarbeitsgesetz" 2Auff. S. 84. Anm. 12 zu § 2. 参照。
- (11) R.Dietz, "Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit", S.10; "Betriebsverfassungsgesetz", S.112.
- (12) W.Maus a. a. O., 1Auff. S.48ff., 2Auff. S. 84ff. 初版と二版とは基調は同じでも相当改められている。マウスの立場は初版の方がより強くあらわれているため、両版を総合しつつも初版の方に主として依った。

三 家内労働者の従属関係とその労働者性

以上のように、家内労働者における人的従属性と労働者性を否定する通説的見解に対し、これを肯定する見解（といっても、京都労働基準局および中労委のそれは実証であり、とくにマウスの見解はこれを理論づけた関係にあるが）も存するのであるが、労働法上の家内労働者が前述の近代的家内労働者である以上、何らかの程度において委託者の指揮監督への服従関係が存在することは当然に予想されるところである。それは工場外業部としてのその実体、すなわちその生産の利益と危険が一切委託者側に移っている事実からの帰結である。家内労働関係は、かかる委託者—家内労働者間の指揮—服従関係が中核となっていることは疑いえないところである。マウスがかかる近代的家内労働の基本的性格、彼のいう「分散された大経営」の実体のなから、その人的従属関係を明らかに出したことはまことに正当である。またそこから家内労働者が「使用」されている実態に着目し、家内労働関係を、個々の委託関係をこえて存在する一の継続関係としてとらえ、その契約面においても謂負契約性を否定したことも⁽¹⁾非常に卓見であったといわなければならない。たとえ簡単な紙袋はりといえども、その形状や数量、作業方法、原材料、さらに納期等について委託者の指揮を受けていることは想像に難くないのである。

しかし、すでにマウスも認めるように、家内労働者は労働時間の継続、配置、労働の順序などについては委託者の直接的指揮監督は受けず、外形的に一応自由である。われわれもこの点における一般労働者との相違は認めなければならぬであろう。マウスはこのよつてきた理由を家内労働者の労働場所の自主選定性に求めたが、看過してはならないことは、この直接的指揮監督の範囲が狭いのは、出来高賃金制の採用によつて一般労働者に対すると同じような監督を要しないことの結果であることである。この出来高賃金制によつて使用者の常時的監督を要しない家内労働がなり立ち、またこれに適する作業が家内労働にむけられるのである。

一般に労働者に対する使用者の指揮、監督は、内容的に二つにわけられよう。一はその労働の技術上の指揮監督であり、他は労働が行なわれること自体についての監視、監督である。そして出来高賃金制をとるときは、多くの場合この第二の指揮、監督を不要ならしめる。労働者はその生活の資としての賃金を得るために、一個でも多くの物品の生産をなそうとするからである。そこで使用者はこの賃金形態をとることによつて、坐して直接的監督にもまざる労働がえられるのである。家内労働の履行は、使用者のこの目にみえない糸によつて有効に監督される。その労働時間の長さは委託量や納期の指定のほか出来高制そのものによつて規定され、労働時間の配置や継続にしても、一定量の委託物の処理の必要に追われる結果として、その日における労働の開始、終了等はおのずから制約を受け、それを家内労働者の真の意味における自由意思によつて決定できる余地はほとんどない。休憩にしても、いつでも自由にそれがあるのであるが、やはり右のような暗黙の制約を受けている。これら労働条件についての一般労働者との相違は、それが使用者によつて明示に決定されるか暗黙に決定されるかだけである。⁽²⁾そしてこの暗黙のコントロールに服するところに家内労働の特質がある。

このようにして、一般労働者に対する使用者の指揮監督は、家内労働者に対しては内容的に分解され、労働履行そのものに対するものは間接的コントロールによって代行されて不要となる。そして直接的には技術上の指揮監督だけで足り、これに家内労働独特の指揮として製造物品のデザインその他の基格、基準、委託数量、納期等の指示が加わる。そして直接、間接のコントロールの実効性は究極的には「委託の打切り」「解雇」という家内労働者の生活上の脅威、すなわち家内労働者の経済的従属性によって担保される。これが家内労働における人的従属関係の構造である。

そして、外形的、形式的自由の裏にかくされた実質的不自由に着目する労働法的観点からは、この表面からかくされた家内労働の間接的コントロールの面が看過されてはならないのであり、この面を考慮に入れるとき、実質的な従属関係は一般労働者と何ら異なるところはない。異なるところは外形的には間接的コントロールが隠蔽されているか否かのみであるが、これとても工場内に配置されたブルーカラー労働者との対比においてであって、前に一言したような今日における拡張された労働者概念のもとにおけるホワイトカラー労働者や各種外交員、販売員、集金人、タクシー運転手などの外勤労働者と比すればほとんどその差は見出しがたいのである。

以上のようにして、一見独立事業者にみえる家内労働者にも労働法上の労働者のメルクマールとしての人的従属性を認めることができ、そこに一応、家内労働者の労働者性をみいだしうるのである。しかしそれが労働者であると断定するには、さらに二・三の検討すべきことがらが残されている。一は、マウスのように家内労働者に人的従属性を認めつつもその労働者性を否定する見解があることであり、二は、家内労働者にみられるような人的従属関係であれば、それは一般の請負人にも存在するもので、労働者に固有の特質とはいえないのではないかの疑問である。そこで、この二点について以下検討することとする。

まずマウスの所説は、前述のように、家内労働者の労働場所の自主選定性ないし経営主への特殊な系列関係にあることに一般労働者との質的な相違を認めたものであったが、たしかに家内労働者は、工場内に配列されて使用者の常時的監視を受ける労働者とはその就労形態が異なることはあきらかである。そしてそれゆえにかりに労働者性を認めたとしても、家内労働者には一般労働法規にはなじまない面があり、その適用には限界がある（とくに労働時間や有給休暇など）ことも認めなければならない。しかし問題は、この相違をマウスのように家内労働者と一般労働者の法的性格を異ならしめる本質的要素とみるか、あるいはディーツのように本質的なものとみないかである。

このマウスの見解を理解するには、西ドイツにおける家内労働法制をみておく必要がある。西ドイツの場合、極力一般労働法規を家内労働者にも適用してゆくフランスの法制と異なり、労働時間、災害、工賃、解雇などに関する総合的、体系的単独保護立法（家内労働法、一九五一）が一般労働法規と別建てで制定されており、一般労働法規はとくに規定されないかぎり（たとえば経営組織法五条一項、労働裁判所法五条一項、営業法一九条bなど）家内労働者を対象にしないのを建前としている。この家内労働の別建法制は、法自体が家内労働者を一般労働者とは異質なものととらえているかの観を呈し、前述のようにマウスの所説もこれが大きなよりどころとなっている。⁽⁶⁾

しかし法体系が別個であるということは当然にその対象者の法的性格も別個とみるのは早計である。労働時間、賃金、災害、解雇等に関する規制立法は、両分野における法規範そのものとして、理念的には何ら異質のものは認められず、家内労働立法の別建化は、ただその就労形態の差異に着目したにすぎないものとも解される。今日の労働法上の労働者には種々の就労形態のものが含まれるに至っているが、労働法は特殊な就労形態の者に対しては特殊な配慮、立法措置を要することもあり（たとえば日雇労働者という特殊なカテゴリーの労働者については、労基法二〇条、二

一条など適用が排除され、あるいは同法一二条七項、失業保険法における日雇労働被保険者制など一般と別異に扱われる)、それによって対象者の法的性格に影響を及ぼすものではない。

そうして、マウスのいう家内労働者の労働場所の自主選定性についても、それは前述の各種外勤労働者にもみられるところであつて、今日において労働者性を否定する事由とはなりがたく、私もまたこの点に関してはディーツの説に従いたい。

つぎに第二の問題として家内労働者と請負業者との従属形態の異同についてであるが、たしかに大工、テラーなどの請負形態による独立事業者についても、たとえ顧客との関係であるにせよ、およそ請負である以上、その請負の目的物の形状、品質、デザイン、納期等が指示されることが常であり、家内労働者に対する委託者の指揮関係と接近する。

しかし両者における指揮関係には微妙であるが類型的に重要な差異がみられるのである。この点については、かつてのフランス破産院の一判決が大いに参考とされうる。そのケースは請負契約と労働契約における人的従属関係の異同が問題とされたものであつたが、破産院はつぎのように判示して問題を解決した。注文主が請負人に対してなす指示は労働に関する一般的指示である。注文者は請負させた仕事について彼の希望を知らせるが、請負人はその仕事の実行方法については完全に独立である。これに反して労働契約においては、使用者の命令は直接労働の実行についてなされ、そこに労働のイニシヤチープは存しない。労働を目的に適合させるための実行方法や手段が労働者に示されるのであると。⁽⁷⁾すなわちこの判決においては、請負契約と労働契約における指揮関係の相違は、それが仕事に対する一般的指示にとどまるか、それをこえて仕事的手段方法にまで及ぶかに求められたのであるが、これは一般労働者

(とくに出来高制その他の請負制で使用する労働者(労基法二七条))と請負人との相違としてのほか、家内労働者と一般請負事業者との相違としても妥当なものと認められる。たとえば、独立事業者として一般顧客を対象とするテーラー(旧型家内労働者)と、家内労働者としてデパートの既製服仕立に従事するテーラーとを比較した場合、前者においてもなるほど顧客からの洋服のサイズ、スタイル、デザイン、ボタンの位置等詳細な仕事上の指示がなされるであろうが、しかしそこまでであって、洋服仕立の技術的指示には及ばず、それはそのテーラーの独自の判断と技能に委ねられる。しかし後者は、その製品のサイズやスタイルはもとより、使用する原材料や諸道具の指示に至るまで、その仕立技術全体についての指示ないし監督がなされ、それについてのテーラー自身の個人的判断、技能、創意等の介入する余地がないのが通常と思われる。彼は委託者たるデパートから指示された方法にしたがい、盲目的に仕事をなせばよく、かつまたそうでなければならないのである。

こうして、やはり一般請負事業者と家内労働者との間には、その受ける指揮の内容に質的相違が認められるのである、それは仕事上の利益と危険の帰属者がまったく逆となる両者の社会経済的実体ないし性格の相違に由来することはあきらかである。そして一般請負業者との対比においてとらえられた近代的家内労働におけるこの指揮関係上の特質は、一般労働者におけるとまったく同質のものと理解できるのである。

さて、以上において労働法上の家内労働者における人的従属関係の存在とその特質をあきらかにした。その労働場所の自主選定性と出来高賃金制の採用から委託者の常時的指揮監督を欠き、それゆえに独立事業者的外観を呈する家内労働者であるが、その労働場所の自主選定性ないし常時的監督の欠如をもって今日の労働者概念のもとにおける労働法上の労働者性を否定することはできない。それは労働者の単なる就労型態上の差異からくる人的従属面における

変形にすぎないのである。そしてその就労型態と変形的従属関係は、上述のごとき外勤労働者とはほとんど異ならない。⁽⁸⁾ ジンツハイマーは、外勤労働者は「他人のもとにおいて」(unter einen anderen)労働するに反し、家内労働者は「他人のために」(für einen anderen)労働する点に両者の差異を求めるが、⁽⁹⁾それは近代的家内労働の実体の認識の欠如からくるものであって、いままでにみたように、私は家内労働者も“unter einen anderen”において、マウスの言をかりれば“arbeiten in Dienst”するものと解するのである。そしてその使用関係における、家内労働者をして一般労働者以上の苦汗状態に追ひこむ使用者による暗黙の間接的コントロールの強さを認識しなければならぬのである。

(1) 我妻教授も、家内労働者が特定の業者に専属し、原則として他の委託を受けないときなどは、雇用関係となりうるとされる(民法講義「債権各論」中巻二、五五二頁)。家内労働者と委託者間の契約類型の一般のみかたとしては、津曲「労働法総論」二六七頁註七(1)参照。

(2) これは一応予想される姿だけであって、労働履行自体の面についても、西陣の出機廻りのように委託者の巡視が日に何度かなされることもあり、また納品の苛酷な督促によって徹夜による労働が強制されることもしばしば耳にするところで、こうなると労働時間の配置や継続についても委託者の明示の直接的監督がなされ、この面についての家内労働者の形式的自由もない。

(3) たとえば労働時間についても、家内労働者の真の自由によって決められるものであれば苦汗の実体は半減するであらう。西ドイツやフランスにみられるように、何らかの形で労働時間規制が必要となる。この点に関するわが家内労働法四条一項は訓示規定である。

(4) 最高裁は比較的最近、会社囑託につき、直接の会社による指揮命令に服することがない場合でもその労働者性を認めるに至っている(最判昭三七・五・一八、民集一六巻五号)が、これは従来の労働者の基準をかなり修正したものとみられる。

(5) もっとも、判例・行政解釈上、現段階においてこれらすべてに労働者性が認められているわけではない。最高裁は証券会

社の外務員についてその労働者性を否定した（昭三六・五・二五、民集一五卷五号）が、他方生命保険会社の外勤職員については暗黙のうちに認めた（昭四〇・二・二五、民集一九卷一号）。この点行政解釈の方が積極的で、新聞配達人（昭二二、基発四〇〇号）生命保険会社募集員、保険外務員（昭二三、基発一三三号）について労働者性を認めている。これら外勤職員の法的性格については、萩沢「労働契約と委任契約」（日労研資料五〇七号）、山本吉人前掲書など参照。

(6) W. Maus, a. O., 1 Aufl., Ann. 12 zu § 2; ヒェックも「同一の人間が家内労働法とそれと異なった一般労働法を同時に適用されることはありえない」ゆえに、法が家内労働者等を家内労働法のもとにおいたということは、法がそれらを労働者とみていないということであるとする（a. O., S. 56）。

(7) Cour. Cass. 1947. 6. 20. これに関するは Brun-Galland, op. cit., II-50 参照。

(8) この点、萩沢教授は家内労働者を外勤労働者か否かの観点からとらえようとされているのはアブローチとして正当である（萩沢前掲とくに九頁以下）。

(9) Sinzheimer, a. O., S. 27. 檜崎・夢沼訳三五頁。ドイツにおいては外勤労働者には人的従属性を認めて労働者性を肯定するが一般に一般に Huech-Nipperdey, a. O., S. 56., Kaskel-Dersch, a. O., S. 35., Nikisch, a. O., S. 114.

四 家内労働者に対する諸法規の適用関係

——むすびにかえて——

以上のように、家内労働者が労働法上の労働者性をもつことがあきらかとなった以上、冒頭にあげた労働法規その他の諸法規の適用上、家内労働者—家内労働法二条三項に規定される家内労働者—は、労働者として扱われなければならない。この点、労組法・労調法の適用についてはほとんど問題はない。雇用対策法を頂点とする職業安定立法の適用もなされるべきであるが、家内労働者の増勢に対処して、総合的な家内労働者の就労に関する援助機関（家内労働者に対する諸法規の適用関係

働法の監督機能もたせて）を設ける（現在多くの都道府県に内職公共職業補導所が設けられている）ことも考えられてしかるべきである。

家内労働者への社会保険法の適用関係についても、それが労働者であることを前提とした制度に組みこまれる必要がある。すなわち、国民健康保険法・国民年金法・小規模企業共済法といった一般国民ないし自営業の立場からの加入を前提とした制度の系列ではなく、健康保険法・厚生年金保険法（もつともこれらは五人未満従業員の事業所の一般労働者でさえ未適用の段階であるが）、失業保険法の系列に加入させる必要がある。さらに、労災保険においては、保険料自己負担を建前とする特別加入制度ではなく、委託者負担による本来の制度の適用があるべきである。もつとも、これら社会保険の適用については、家内労働者の就労形態の特殊性と、とくに内職型における労働移動のほげしさを考慮し、日雇労働被保険者制のような何らかの特別立法措置を講ずる必要がある場合もあろう。委託者の中小企業退職金共済法への加入も促進されなければならない。また民法の雇用契約に関する規定（とくに六二五条から六二八条まで）も類推適用されるべきである。さらに、所得税法、地方税法等の税法の適用についても、家内労働者は労働者として扱われるべきである。

もつとも問題を生ずるのは労基法である。家内労働者を労働法上の労働者と解した以上、本来労基法の適用があるべきであるが、現在理念を同じくする家内労働法が制定され、かつ同法二条六項において家内労働者とは別個に「労働者」を労基法上の労働者と定義していることとの関係から、家内労働法を、家内労働者についての労基法の特別法とみ、家内労働者は一般的意味における労働法上の労働者ではあるが、労基法上の労働者ではないと解することとしたい（解釈技術上は労基法九条の「使用」の意義を従来どおり狭く解することになるが、この点は、家内労働者の労

働者性を認識の上、ゆくゆくは法改正によって整備されることが望ましい）。これは、一般的意味での労働法上の労働者であっても、各個別法規において、その個別法の目的にてらして範囲を限定することはありうることであり、そして労基法の規定は工場内労働者を主たる対象としているものとして、家内労働者の労働条件確保には本来なじまないものがあるゆえに、家内労働者をその適用対象からはずし、特別法としての家内労働法の適用のもとにいたしたものとして理解できるのである。